LE FOLKLORE

DU

DROIT IMMOBILIER

Extrait du JOURNAL DES TRIBUNAUX [N° 1870 — 24 janvier 1904 — et suivants] et présentement tiré à part à Quatre cents exemplaires, dont :

100 pour la FÉDÉRATION DES GÉOMÈTRES DE BELGIQUE,

100 pour l'UNION DES GÉOMÈTRES DE BRUXELLES,

200 pour le CONSERVATOIRE DE LA TRADITION POPULAIRE, desquels cent sur papier de Hollande Van Gelder.

EDMOND DE BRUYN

AVOCAT

LE FOLKLORE

du

Droit Immobilier

BRUXELLES

Imprimerie Vve FERD. LARCIER

26-28, rue des Minimes

1904

Discours prononcé par Me Edmond de Bruyn à la « Fédération des Géomètres de Belgique », convoquée le 26 décembre 1903, à Bruxelles, en séance solennelle pour la célébration de son xxve anniversaire.

Messieurs les Géomètres,

Les éphémérides de votre Fédération et l'almanach me semblent se rencontrer aujourd'hui en une providentielle conjonction. Les unes fixent en un chronogramme d'argent votre vingt-cinquième anniversaire, l'autre inscrit en caractères rouges, comme patron du 26 décembre, un saint que je voudrais précisément considérer comme le vôtre, parce qu'il me parait illustrer le rite des épousailles fidèles et funèbres de l'homme avec la terre : saint Etienne le lapidé, le premier martyr chrétien.

Je ne puis, en effet, devant vous, m'empêcher de songer à la légende du saint comme à quelque mythe de la propriété.

En suite de cette association d'idées, que vous trouverez peut-être téméraire, je place votre jubilé sous le

patronage de ce dieu-terme chrétien et je tiens ce jour pour une double fête géométrique.

Ce cadavre auréolé de pierres, allongé sur la lande de Judée, je l'imagine et le salue, en effet, comme un symbole de l'occupation, de l'orientation et de la délimitation du sol.

Le martyr mesure le sol de ses membres en s'étendant pour mourir et l'oriente en se tournant vers le soleil dont il reçoit l'adieu ; il rend sacré et inaliénable le terrain qu'il s'approprie en agonisant dessus, en pourrissant dedans ; sa sépulture ne sera jamais déplacée ; dès lors, puisqu'un arbre tombe, puisqu'un ruisseau se détourne, puisqu'un tertre s'affaise, le sarcophage, qui seul est fixe, est la limite incontestable, le poteau indicateur immobile, le point de repère sûr comme le nord d'une boussole.

Mais si l'homme qui meurt dans un champ, considéré dans son archétype, le premier martyr chrétien, provoque cette affabulation, la légende concrète de saint Etienne sollicite à étendre encore l'allégorie (1).

L'homme, dans les noces telluriques, étreint la terre, imprègne la terre, possède la terre par sa

(1) Remarquez que le diacre Etienne fut mis à mort sous le couvert et dans les formes de la « Loi ». Les témoins selon la procédure criminelle du Deutéronome (XIII, 9 et XVII, 7 : *Ma-*

marche, par son labeur, par la mort, et devient la terre elle-même.

J'évoque ainsi le corps de saint Etienne le lapidé, nu et étale comme un champ où les reliefs anatomiques font des sillons, des replis de terrain, où les blessures sont des sources.

Et vous, les fidèles du culte de la terre meurtrie tous les jours par les voies de fait, vous les géomètres, les emborneurs, chargés de la réhabiliter de toute atteinte contraire à la possession, vous allez mensurer ce corps dont les pierres alentour déterminent l'envergure; ces vestiges de trouble, vous les relevez, vous les fixez dans la glèbe, et ces bornes deviennent, sous vos mains, les reliques d'une violation vengée, d'un empiètement circonscrit, d'une usurpation réparée; les témoins d'une délimitation définitivement rétablie, les autels authentiques sur lesquels se promet la jouissance paisible.

Au fait, ce jeu d'esprit que je parais jouer à consacrer le bornage, pour ne pas dire la géométrie, par une fable de la mort, n'est pas si déplacé que vous

nus testium prima interficiet eum) jetèrent la première pierre : *Et ejicientes eum extra civitatem lapidabant : et testes deposuerunt vestimenta sua... et lapidabant Stephanum...*) (Act. Apost. VII, 57-58.)

pourriez, à première perception, l'estimer. Je le justifie en rencontrant par là-même les premiers principes de la symbolique du droit immobilier touchant les gestes originels de la propriété.

Michelet, dans ses touffues et décevantes *Origines du Droit français cherchées dans les symboles et formules du Droit universel* énonce : « La Borne la plus sacrée, c'est un tombeau » (1). Vico aurait là-dessus une ingénieuse théorie que j'ignore ; Michelet en fournit, parmi quelques autres, une qui n'est sans doute qu'un mouvement d'éloquence : « Gardien de la terre, monument de l'homme, dit-il, le tombeau contient un témoin muet, qui parlerait au besoin (2). » Un jurisconsulte romain du IIIe siècle pose une prémisse : « Il parait naturel que le terrain dans lequel le mort est enterré lui appartienne (3). » Et cette phrase sèche est quelque chose d'épique. Comprenez bien l'occupation effective de la terre par l'homme. Ici le mort saisit la terre.

L'homme doit dompter (4) la terre, il doit la toucher, il doit la « posséder ».

C'est à ses proportions que l'homme détient la terre

(1) Ed. CALMAN-LÉVY, p. 80.
(2) Introduction, p. LV.
(3) ULPIAN. Leg. 1. *De religiosis.*
(4) « *Subjicite terram* » (Genèse, I, 28.)

vif ou mort, nourrisson ou majeur, assis ou enterré : chez les Allemands la mesure de la plus petite propriété c'était le siège à trois pieds ou le berceau de l'enfant (1) et nous venons d'entendre Ulpien relever les dimensions de la propriété sur un cercueil.

C'est à son image que l'homme refait la terre ; vif ou mort, debout ou couché, mobile ou immobile, c'est à sa taille qu'il la mesure en y marquant l'empreinte de son pouce, de sa paume, de son coude, de son pied ; vif ou mort, c'est à son envergure qu'il décide de la largeur d'un chemin : il y passera à pied, à cheval ou en cercueil ; en portant un sac au moulin, en allant à la fontaine, au marché, à l'église ; ou comme le signale Jacob Grimm en un texte qui semble une de ces ballades romantiques allemandes, unissant l'amour et la mort : « Un chemin de traverse sera assez large pour que, s'il venait à passer un corps mort chargé sur une voiture ou sur un char, et qu'une fiancée, ou quelque autre femme en coiffure le rencontrât, elle pût passer à côté sans se souiller (2). »

(1) Cf. la Bible : « une pierre où reposer la tête » ou « *Et non dedit illi* (*Deus Abrahae*) *haereditatem in ea, nec passum pedis*, aucun patrimoine, pas même de quoi poser le pied. » (Act. Apost., VII, 5.)

(2) *Antiquités du droit allemand*, p. 552.

« Mais l'homme, dit Michelet, ne se bornerait pas s'il ne trouvait sa borne dans l'homme. Où ils se heurtent, là sera la frontière. Les Philènes de Carthage consentirent à être enterrés sous la pierre des limites. »

« Leur tombeau devint une borne et un autel (1). » Les Etrusques et les Romains plaçaient des tombeaux aux limites de leurs champs et chez les protestants de la Charente-Inférieure, entre Royan et Marennes, j'ai vu des tertres tumulaires consacrer les enclos (2).

(1) Introd., p. XXI et p. 80.

« Les Cyrénéens et les Carthaginois, depuis longtemps en guerre pour déterminer dans le désert la limite des deux territoires, étaient convenus qu'elle serait au lieu où se rencontreraient des coureurs partis en même temps des deux villes. Les Cyrénéens, ralentis par un ouragan de sables, proposèrent aux frères Philènes qui avaient couru pour Carthage que les uns ou les autres se fissent enterrer vivants au lieu où ils voulaient placer la frontière. Les Philènes acceptèrent la condition. » (SALL. *Jug.* 79. — POMP. MELA, 1, 7. — VAL. MAX. V, 6, 4).

(2) « Tout le long de la route de Breuillet à la Tremblade on rencontre de petits cimetières dispersés au milieu des champs; dans toute cette partie de la Charente-Inférieure où les protestants sont fort nombreux, on a conservé la coutume d'enterrer les morts dans le champ qui leur a appartenu. » Il n'est pas indifférent de noter que à Breuillet on est idéologue : « le fanatisme religieux est très grand. Il existe dans cette commune

Sous ma responsabilité, je propose une explication que Michelet ne prévoit pas : la borne la plus sacrée est un tombeau, parce qu'une telle borne ne peut être déplacée sans violer la sépulture, ce qui est un sacrilège aux yeux de tous les peuples et de toutes les religions.

Michelet n'élucide rien en reconnaissant que : « L'orientation et la limitation constituaient chez les anciens une sorte de religion de la propriété (1) » et trop peu réaliste, il s'exalte lyriquement : « Tel est l'amour de l'homme pour la terre. Pour lui donner, à cette terre indifférente et impersonnelle, l'empreinte de la personnalité humaine, il consentira, s'il le faut, à y déposer ses ossements... »

« Qu'il frappe la terre du pied en maître, qu'il y laisse ces empreintes de dix coudées qui sont restées du pied de Brahma et d'Hercule, elle n'est pourtant

des sectes à peu près inconnues ailleurs, telles que : salutistes, darbystes, adventistes du septième jour, etc.». (L. de P. : *Petits guides pratiques du Sud-Ouest : Royan et les plages environnantes*, Bordeaux et Royan, 1899, pp. 58 et 61).

(1) Cf. DEUTERON., XIX, 14 : *Non assumes et transferes terminos proximi tui, quos fixerunt priores in possessione tua, quam Dominus Deus tuus dabit tibi, in terra, quam acceperis possidendam*, et XXVII, 17 : *Maledictus qui transfert terminos proximi sui.*

pas encore à lui. Pour que l'occupation soit parfaite, pour que la terre s'identifie à l'homme, qu'elle *trans-humane*, comme dit Dante, il faut qu'il y entre en effet, qu'il mette en elle ce qu'il a de sacré, la volonté et le travail. Plus tard, il y enfoncera un sillon plus profond, il l'occupera plus intimement encore, il y sèmera, non plus l'orge et le froment, mais l'homme même. Il y fera sa couche et ils ne seront plus séparés. Καὶ εμιγνυντο φιλοτητὶ... (1). »

Et cette occupation individuelle d'un terrain par l'homme jusqu'à la mort et par sa mort ne conduit-elle pas à cette occupation collective d'une patrie par ses morts, qui semble le dogme de M. Maurice Barrès et de quelques jeunes intellectuels nationalistes de France : la patrie serait le terrain qui est détenu par nos parents morts...

Puisque la fable en tolère le caractère funèbre et que, d'autre part, le folklore religieux est fertile en analogues calembours iconographiques, est-elle dorénavant si excessive encore et rien qu'un subterfuge pieux pour faire assister à votre fête un saint patron, ma métaphore qui vous faisait les mesureurs de ce cadavre tellurique ?

Que je la précise alors d'un peu de verbiage,

(1) Introd., p. XXI et s.

d'un mot, tout au moins, qui écarte du nom de géomètres les aperceptions qui accourent à première pensée, soit les éléments d'Euclide, les théorèmes d'Archimède ou le traité de M. Legendre, d'un mot qui vous replace dans la réalité professionnelle, quotidienne, d'un mot qui est un contre-sens et qui pourrait être du plus mauvais esprit, mais qui est bref et lucide : Messieurs les géomètres, vous êtes les anthropomètres de la terre ! Géomètres-experts, arpenteurs, bornoyeurs, vous ne discutez pas les abstractions, ni des paraboles en l'air, ni si le théorème du carré de l'hypothénuse est une certitude scientifique ou seulement une vérité commode ; vous touchez du pied et du doigt la réalité. Vous mesurez la terre comme M. Bertillon mensure le corps. Vous la faites passer sous la toise, vous en moulez le masque pour en fixer l'*identité*, pour la retrouver dix ans, cent ans, mille ans après et reconnaître un lopin d'un are dans le globe. Vos états des lieux, est-ce autre chose que des signalements ? Et les mesures que vous inscrivez en vue de cette identité, vous les consignez sur un plan, ce qui est votre fiche à vous.

Mais ici — et laissez-moi ouvrir une parenthèse pour vous flatter — vous triomphez ; les fiches sont sèches et laides comme des rôles de contributions, vos plans, c'est de l'aquarelle.

C'est pour vos plans que je vous aime. Ils sont la

joie d'un dossier; c'est la recréative image mise comme signet à l'insipide litanie; non pas ces plans prétentieux en encre rose pâle sur des taffetas bleutés d'hopital, épures d'ingénieur, illustrations d'école militaire, mais ces braves plans teintés sur quelque papier de Hollande, ces plans qui fleurent la campagne, qui semblent peints en plein air comme des paysages; plans et vues naïfs et réalistes qui marquent une croix sur le mur de la ferme, qui font passer un chat par le trou arrondi dans la porte de la remise, qui mettent un panache de fumée aux cheminées, comme le faisait l'historiographe Le Roy sur les gravures des manoirs où il avait trouvé bon gîte et sans doute souscripteur à son « Théâtre sacré et profane du Duché de Brabant »; plans désuets dressés pour la vente de quelque maison de plaisance aux bords du canal, pompeux comme des perspectives pour vues d'optique, avec des boulingrins et des charmilles, des pavillons chinois et des labyrinthes, avec aussi des vents, qui soufflent aux angles par la bouche d'amours, pour marquer les points cardinaux.

Mais que nous colorions un plan ou une note, un rapport ou une plaidoirie, des surfaces ou des mots, vous et moi, géomètre et avocat, nous le faisons significativement. Nous « faisons » du Droit.

Et ici nous nous retrouvons, avec les mêmes soucis,

devant ce petit code noir, la tête dans nos mains, sonore du vertige de quelques siècles de philosophie et d'histoire.

Le Droit ! Le chercher avec des transes, l'appliquer sans une hésitation.

Le Droit ! Parlons en, puisque tout le monde peut en parler et que chacun peut tout en dire et que tout s'invente et tout se soutient et que nos théories ne sont que des poèmes subjectifs. Il sera dès lors licite que ma fantaisie, d'ailleurs ardemment sérieuse, s'avise de décomposer le droit en catégories inusitées à l'Ecole. J'imagine donc : le droit spontané, le droit artificiel. Je souris au premier, je constate le second.

Le droit spontané, cette eau qui coule à plein ciel ; qui est un ruisseau ou un fleuve selon l'étendue et les besoins du pays qu'elle traverse; dont le cours est déterminé par le terrain qu'elle humecte et qui ne va pas rouler ses vagues dans la zone du bassin d'un fleuve voisin ; qui se règle selon les nécessités qu'elle rencontre, contourne ici une montagne, plus loin se laisse passer à gué; qui mire les seuls objets du paysage qu'elle arrose, arbres ou rochers, et dans laquelle poussent des fleurs.

Le droit artificiel, morne canal rectiligne, creusé par le parti pris d'un homme et qui véhiculera le même volume d'eau indifféremment à travers les régions les

plus variées, qu'elles soient planes ou accidentées, à travers villes et campagnes, qu'elles soient peuplées de boutiquiers ou de mineurs, de pâtres ou de matelots.

Le droit spontané, conçu comme un enfant, celui qu'imprègnent et modalisent le temps, les lieux, les mœurs, la religion, l'état de culture des esprits; droit local, droit régional, usage, droit changeant, droit vivant; celui que créent et recréent les rapports entre eux d'individus de telle ou telle race, dans un endroit déterminé, à une certaine époque.

Et pour rendre appréciables ces trois facteurs : race, lieu et temps, il suffira de les illustrer un chacun d'un exemple ou d'une théorie type, sans chercher à raffiner ces éléments, à les doser entre eux ni à essayer ici une synthèse doctrinale :

Race. — Le Droit, observait Aristote, n'est pas comme le feu qui brûle de la même façon chez les Perses et chez les Grecs. Notre maître Edmond Picard, dans son *Droit Pur*, revendique cette remarque au profit de sa théorie ethnique du Droit aryen. Cinq races principales, d'après lui, divisent le monde, immuables comme des chaînes de montagne, et le droit qui découle du massif aryen est définitivement et pour toujours irréductible au droit sémite, mongol, indoustani ou nègre. M. Max Muller et Renan, entre

autres, estiment au contraire que ces soi-disant races ne sont pas des genres différemment constitués au point de vue anatomique, mais à peine des groupes philologiques ; et M. Salomon Reinach, donnant, il y a quelques jours, une conférence pour calmer les esprits au sujet de la thèse d'incompatibilité psychique entre chrétien et israëlite, étalée par M. Maurice Donnay, dans le *Retour de Jérusalem*, et qui était déjà celle de M. Picard précisément, dans *Jéricho*, plaisantait : « ... parler d'une race sémitique ou d'une race aryenne, c'est comme qui dirait un vocabulaire à cheveux crépus ou une syntaxe blonde (1). »

L'unité originelle, tradition exégétique à laquelle je me confie, répudie le polygénisme intégral de M. Picard ; n'importe, soit que le facteur race émane de genres immuables ou de simples groupements convenables au sein d'une famille humaine, ses ramifications différentielles : linguistique, historique, politique tendront à pousser librement. Il y aura donc un droit aryen irréductible ou non, en tous cas différent. Dans ce droit aryen, droit d'une race, M. Picard ne voit que de simples variétés nationales, variété latine, variété germaine, variété slave, se distinguant par le ton

(1) *La prétendue race juive* à la « Société des études juives ». Paris, 6 déc. 1903.

de leurs pétales comme les œillets d'un même parterre.

« Si l'on entend exprimer, dit-il, qu'il y a entre ces agglomérations certaines différences qui se sont précisées au cours des temps par la dissemblance des milieux, les bouleversements, les accidents et les gouvernements, il n'y a pas à y contredire. Les peuples sont faits par les événements, les Races sont faites par la Nature... Mais les différences dans le Droit, ajoute-t-il, sont minimes, paraissent ne devoir être que passagères et accusent un mouvement caractérisé vers « l'Unification juridique ». »

C'est pourquoi M. Picard salue l'avènement d'un droit aryen qui reverrait son unité primitive, alors que le droit irlandais ou brehon se retrouvait dans le droit des Ossètes du Caucase.

Les tendances au régionalisme qui se manifestent un peu partout en Croatie, en Catalogne, en Lorraine, Bretagne, l'aspiration vers des conceptions plus intensément communales que nous remarquons autour de nous, sont peut être pour donner tort à la prophétie de M. Picard. Nos législateurs belges sont obligés d'enlever de temps à autre un mœllon romain du Code tandis que les Provençaux d'Aix ou de Nimes souffrent, d'autre part, malaisément certaines coutumes germaniques. Et nos *Pandectes* ne s'écartent-elles pas de mieux en mieux du *Dalloz ?*

Tel quel, l'aperçu de la théorie de M. Picard peut faire comprendre non pas de combien ni comment mais néanmoins que l'homme, la mentalité ethnique, influe sur le Droit spontané.

Les lieux et le temps sont d'autres facteurs initiaux.

Milieu. — Depuis M. Taine surtout il est beaucoup fait allusion à propos de tout et de rien à l'influence du sol et du climat et cette influence souvent obscure, certains glossateurs ont tôt fait de l'établir par quelques phrases ornées, un passe-partout tel que : Le paysage est un état d'âme. Sans les suivre dans des généralités, à quoi votre imagination supplée, signalons quelques réalités facilement observables qui vous feront songer à tout ce que je passe sous silence : Ce fait, par exemple, que le climat influe sur la puberté et donc sur la nubilité, c'est-à-dire sur les conditions requises pour pouvoir contracter mariage ; que le climat, autre exemple, influe sur le nombre ou l'époque des récoltes et modifie en conséquence les engagements et sorties de fermage.

Le rapporteur de la Cour de Montpellier, qui rédigea les observations de ce tribunal sur le projet du Code civil, avant la promulgation, signale précisément quelques influences du sol sur le droit (1) :

« Quant aux choses, les circonstances et les localités

(1) (CRUSSAIRE) : *Analyse des observations des tribunaux*

sont et doivent être la règle nécessaire et le motif déterminant de la loi ; telles sont, par exemple, les lois agraires, toutes celles qui ont trait à l'agriculture, aux servitudes réelles, services fonciers, etc. Ces lois sont tellement modifiées par les localités, que celles qui sont appropriées à une contrée, pays plat, ne conviennent pas souvent à la contrée voisine, pays montagneux. »

Et, critiquant d'après ces principes le projet du conseil d'Etat, le juge de Montpellier, partisan du droit romain qui convenait à son ressort et y était entré dans l'usage, dit notamment : « comment concevoir un système de législation uniforme sur l'usage des eaux pour l'irrigation des terres et l'exploitation des usines, sans nulle distinction entre les propriétés et contre l'usage des lieux, qui ne se règle pas toujours d'après l'utilité (ainsi que l'établit le projet devenu le Code), mais bien d'après la propriété qui en est acquise exclusivement, à ceux qui sont en droit de s'en servir. »

(Et il relève à ce sujet même une rétroactivité qui fut à ce moment inique et imprévue, résultat du droit artificiel nouveau : « par exemple, dit-il, à l'égard du

d'appel et de cassation sur le projet du Code civil. Paris, 1802, 4, p. 5-9.

cours d'eau, dont l'ancien droit ne permettait pas l'usage au propriétaire riverain, sur le seul fondement de son utilité particulière, lorsque l'usage exclusif en était légitimement acquis à d'autres propriétaires ou possesseurs d'usine; c'est ainsi que l'ancien propriétaire se trouverait aujourd'hui dépouillé, en vertu de la loi nouvelle, d'un droit acquis depuis des siècles, et après avoir fait, sous la foi de l'ancienne loi, des constructions qui lui deviendraient inutiles après la perte de son droit. »)

« Le même inconvénient (de l'uniformité), dit-il encore, se présente à l'égard de l'exploitation et la durée des baux à ferme et à cheptel, qui, dans certains pays, comportent *équitablement* des stipulations que le projet du Code proscrit.

» Il en est de même des servitudes rurales dont l'usage, non moins fréquent que varié, ne peut pas sans doute s'arranger, comme dans le projet de code, dans le cadre d'un *système uniforme*. Les exceptions doivent être à côté de la règle et dictées par la connaissance exacte des localités. »

Cette tranche de critique, en nous sortant de la théorie, nous donne une leçon de choses au sujet de l'influence du sol sur le droit.

Certes, je n'ai pas la superstition du sol jusqu'à défendre les anomalies qu'il fait éclore sans les légi-

timer : je ne crois pas que la nature du terrain nécessite qu'une verge soit mesurée de 17 pieds, à Bruxelles, du côté de la Senne vers Sainte-Gudule et de 16 pieds du côté opposé. Mais j'estime que les mêmes articles du Code sur l'usage des sources et des eaux courantes ne peuvent convenir et valoir aussi bien dans des régions où l'eau est, comme le Nil, un bienfait des dieux et dans d'autres, comme dans les endroits marécageux, où elle est une calamité, ne peuvent satisfaire à la fois un pays de plaines à fossés et un pays de montagnes à cascades (1).

Et ainsi un droit nouveau, en marge de ces articles, ne voudrait-il pas naître dans la région de Grenoble où l'on va capter les sources, soutirer leur pression dans des conduits et brûler la houille blanche ; dans les Alpes maritimes où l'on espère bientôt pousser les railways de la Corniche par le poids de la fonte des neiges. Et l'usage et le besoin industriel feront renaître là un droit de propriété aussi exclusif certes que le romain.

Le droit spontané, conditionné par la mentalité de l'homme, par la situation des lieux, évolue avec le

(1) A preuve que les art. 641 et 644 mêmes ont été au Conseil d'État discutés et modifiés au point de vue et dans l'intérêt du... Piémont, alors territoire français.

temps. Autres temps, autres mœurs. Oui, mais pas tout à fait. *Nova et vetera.*

Temps. — Et dans le temps, ce sont les hommes et les lieux qui changent : les Germains vont dans le Caucase, les Celtes à la mer du Nord, les Sémites s'essaiment dans le monde, le Swyn s'ensable, la Campine devient un pays noir. Et ainsi le droit évolue par endosmose et exosmose comme un organisme. Mais un organisme change en gardant son identité : vous ou moi nous renouvelons en sept ans, tout en restant nous-mêmes. Le droit spontané est ainsi traditionnel, mais laisse tomber les branches mortes et pousse des bourgeons nouveaux.

« Les Codes des peuples, dit Portalis (1), se font avec le temps, mais, à proprement parler, on ne les fait pas. »

Combattant l'opinion de ces novateurs qui raisonnent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune communication entre les générations qui se succèdent, Portalis déclare que le législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les *naturaliser* sur la terre, s'il n'observait pas ces rapports qui lient le présent au passé, et l'avenir au

(1) *Discours préliminaire du Code civil.*

présent, qui font qu'un peuple ne cesse jamais de ressembler à lui-même (1).

« Jamais, dit-il dans un autre discours (2), un peuple ne s'est livré à la périlleuse entreprise de se séparer subitement de tout ce qui l'avait civilisé, et de refaire son entière existence .. Pourquoi donc aurions-nous eu l'imprudence de répudier le riche héritage de nos pères. »

Et un certain M. le Procureur général Ganser, en 1851, dans une mercuriale (3) où trop à la de Bonald, à mon sens, il considère le droit comme une langue révélée, parle néanmoins fort raisonnablement de sa conservation et de son évolution dans le temps :

« Le droit une fois donné se conserve, par une tradition non interrompue, comme un dépôt qui passe perpétuellement de génération en génération. Mais rien n'étant immuable dans la vie des peuples, le droit n'est pas non plus stationnaire. En traversant les siècles, il se développe et se transforme sans cesse sous l'empire de la loi morale qui préside à sa création.

(1) *Discours préliminaire du Code civil*, nº 34.

(2) *Exposé général*, nº 6.

(3) *Le Droit coutumier*, discours de rentrée de M. GANSER, proc. gén., Gand, 16 oct. 1851, dans *Belgique judiciaire*, t. X (1852), pp. 129 à 153.

Chaque siècle le transmet au siècle suivant avec les modifications qu'il y a apportées. Le droit subit ainsi l'action libre et progressive des générations qui se succèdent, sans qu'aucune d'elles puisse le considérer comme son ouvrage.

Le droit de chaque époque se compose donc de deux éléments, savoir : de l'élément ancien, du droit des siècles passés, moins les parties mortes qui n'ont qu'un intérêt purement historique, et de l'élément nouveau qui est le produit de l'esprit des idées, des besoins de l'époque nouvelle.

Cependant le développement, la transformation du droit ne s'opère que lentement et sans transition brusque; de sorte que l'élément nouveau, que chaque génération y apporte, est de peu d'importance à côté de l'élément ancien... »

Et il conclut : « Sans doute, chaque époque exerce, dans de certaines limites, son action libre et progressive sur le droit. Mais même dans l'accomplissement de cette mission, la liberté de l'homme est limitée par les idées dominantes et par des faits sociaux qu'il n'a pas créés.

Il y a dans l'ordre social un élément, produit du travail des siècles, que l'homme doit accepter, une loi conservatrice devant laquelle il doit s'incliner... »

Le droit spontané, avons nous dit plus haut, est un

fleuve libre à ciel ouvert. Soutenons la métaphore : Ce que le temps lui enlève, le droit qui meurt, c'est l'eau que le vent et le soleil sèchent ; ce que le temps lui apporte, c'est la pluie de l'année, le droit nouveau.

A l'encontre, le Droit artificiel : œuvre d'un inventeur ou d'un savant, d'un Conseil d'Etat ou d'un Parlement, droit national ou européen ou universel, droit fixe, droit de table rase, conception arbitraire combinée en vue d'un homme abstrait, hors du temps et du milieu.

Moïse, descendant du Sinaï avec les tables de la loi tombées du ciel, promulguait un droit artificiel.

Louis XI, sanctionnant les coutumes dorénavant codifiées, rendait fixe un usage muable, rendait artificiel un droit jusque-là spontané.

Napoléon, rédigeant dans le Code une transaction entre le Droit écrit et le Droit coutumier, entre le Midi et le Nord, entre Rome et la Germanie, entre le paganisme et le christianisme, entre la Révolution et la Tradition, a combiné, aussi bien qu'il était possible d'ailleurs, une synthèse fatalement artificielle.

Les partisans du Droit artificiel — et pour un peu Napoléon — s'effrayent surtout de ce que Voltaire disait dans une jolie boutade : « En voyageant en France, on change de coutume comme de cheval », c'est-à-dire

de ce qu'à chaque relai on se trouve sous une juridiction et devant un droit différents, et ils estiment qu'il importe moins que le droit soit approprié aux nécessités de tel ou tel groupe d'hommes, pratiquant tel métier, dans tel endroit, à telle époque, mais qu'il importe surtout que le droit soit uniforme, général et perpétuel au risque d'être importun.

Nous avouons au fond de nous, très intimement, que nous apprécierions un droit qui ne serait général et constant qu'à l'égard des objets qui ont pour fondement le droit naturel et l'équité, l'ordre politique et les rapports fondamentalement sociaux, ou de pures conventions de commodité ou sécurité : police du roulage et de la navigation ou système métrique, puisque sur ces matières l'usage lui-même du plus grand nombre a fixé et garde l'accord ; mais qui, en dehors de ces nécessités, permettrait à l'usage de fleurir d'une façon plus libre dans les rapports des individus entre eux et avec les choses.

Cela est assez anarchique.

Mais, par une étrange prévention, il se fait que les historiques, les folkloristes, les traditionalistes semblent personnes rétrogrades, réactionnaires, dont le vain et honteux souhait serait de rendre obligatoire la collection des cent et quelques coutumiers des anciennes juridictions belges et de nous replacer dans

cette pétaudière, tandis que les abstracteurs, les idéologues, les étatistes, sont vulgairement considérés comme les remparts du droit romain et du Code Napoléon.

Cette confusion est née sans doute du terme impropre de droit écrit opposé à coutume.

Il semble assez facilement en effet que le droit écrit est une révélation imprimée *ne varietur*, immuable comme ces tables de pierre ou d'airain, tandis que la coutume serait le droit non écrit, le droit oral, muable, qui dans cette transmission philologique ou testimoniale élimine son résidu et absorbe l'aliment nouveau, le droit spontané enfin.

La différence d'écrit et non écrit n'est plus synonyme depuis longtemps de fixe ou de changeant. Elle n'a plus de raison d'être depuis que tout s'écrit, tout s'imprime, même ce qui varie ; ainsi de la jurisprudence, dernière forme du droit usager. En réalité, droit écrit et coutume signifient purement et simplement : Coutume gallo romaine et coutume germanique. La coutume était devenue aussi fixe que le droit romain. Elle était codifiée comme le droit romain ; de 1657 à 1800, on n'a pas changé un mot à la coutume de Bruxelles. La coutume était donc un droit écrit, mais mal écrit, et fixe et figé.

Nos coutumes furent homologuées et promulguées

ne varietur en exécution d'une ordonnance de Charles-Quint de 1531, confirmée par l'édit perpétuel de 1611, et ce droit coutumier non revisé de 1531 et années suivantes à 1800 était d'autant plus artificiel et dangereux qu'il avait été compilé administrativement et qu'au contraire du droit romain il entrait souvent dans les plus minimes détails et ne laissait pas le même jeu que notre Code aujourd'hui.

Un folkloriste, un croyant du droit spontané n'aura pas plus de tendresses pour le Coutumier que pour le Digeste et leur fera à tous deux le même reproche, d'être obligatoire et définitif en des matières où l'esprit et les circonstances admettent la fantaisie ou pourraient apporter des modifications d'une année à l'autre.

C'est donc un préjugé sommaire et injustifiable que de confondre la coutume du Coutumier et l'usage du Droit folklorique.

Par une vue de l'esprit, supposons le Code aboli et que le juriste, respectueux des éléments qui conditionnent ce que je nommais le droit spontané, soit chargé d'annoter aujourd'hui, 26 décembre 1903, ce qui est la Coutume belge avec ses variétés ; il se rendra compte que les cent années d'imprégnation du Code Napoléon et la manière intelligente dont il a été appliqué font que le Code Napoléon est presque en

tous ses articles entré dans les mœurs ; il n'aura pas à le regretter, il aura à le constater et, en rédigeant la coutume expérimentale de Belgique, il reprendra au moins 1,500 articles du Code sur les 2,000, dont quelques-uns à peine ne trouvent pas d'application chez nous, dont d'autres ne se sont pas encore acclimatés et dont de très rares tombent en désuétude.

Le Code est devenu notre usage, que ce fut de gré ou de force, n'importe ; aujourd'hui le Code est dans la pratique et notre cent de coutumes dans son ensemble est un déchet historique ; c'est du droit mort, du droit antérieur pur et simple comme les articles du Code que le Parlement abroge. Ce qui a survécu de lui est hospitalisé dans le Code, et c'est beaucoup et c'est presque tout. Car de cette combinaison artificielle et bigarrée qu'est le Code Napoléon, ce n'est pas nous, en effet, qui avons à nous plaindre, ce sont les gens du Midi.

Et si nous condamnons le Code, comme Code européen, ce que Napoléon rêvait, comme Code français même en quoi il est une transaction entre la coutume du Midi et celle du Nord, ce ne sera pas du mot de Laurent (1) : « On transige sur des intérêts, on ne transige pas sur la vérité. » Non, le Droit ne doit pas

(1) Art : *Droit civil* dans le recueil *Patria Belgica* (Bruxelles, 1873), t. II, p. 537 et s.

être la vérité, le Droit doit être la réalité. Mais nous disons : on ne transige pas sur la réalité, sur le tempérament, sur le climat, sur le pays plat ou escarpé.

Avouons néanmoins que dans cette soi-disant transaction nous n'avons presque rien répudié du nôtre et nous n'avons presque rien dû adopter d'étranger.

Aux Méridionaux, au contraire, le Code a imposé une législation imprévue, nouvelle, germaine et byzantine.

Et le rapporteur de Montpellier (1) a raison de se plaindre : Le Midi avait corrigé par ses coutumes particulières le Droit romain. Or, la transaction a lieu entre le Droit romain pur et la coutume germanique !

« Ce serait donc ainsi, dit-il, qu'on aurait fait transiger les deux droits en laissant à l'empire de la coutume la presque totalité des points sur lesquels elle pourrait être en concurrence avec le droit romain et en abandonnant au droit écrit les autres points qui sont de peu d'importance, droit d'ailleurs qui était modifié par les coutumes particulières qui y dérogeaient, ou y ajoutaient selon les convenances ou les localités.

Ainsi, tel pourra être le sort de ces pays que, par le nouveau système de législation, ils seront frustrés à la fois et des dispositions du droit écrit et de celles de

(1) *Loc. cit.*

leur coutume particulière, qui leur étaient convenables et qu'ils recevront à la place de ces lois qu'ils avaient choisies, des dispositions coutumières qui ne leur conviennent pas et des dispositions du droit écrit déjà par eux rejetées ou modifiées. »

Nous avons sardoniquement à nous réjouir d'autant que le juge de Montpellier avait à se plaindre.

Chez nous, sauf pour quelques petites seigneuries dépendantes de l'empire d'Allemagne et situées vers la Meuse qui étaient vouées au droit romain, le Code Napoléon a consacré ce que nous étions obligés de pratiquer par les décrets des coutumes :

« Le Code Napoléon, dit M. Laurent (1), est en apparence une législation étrangère pour la Belgique, en réalité c'est une œuvre aussi nationale pour les Belges qu'elle l'était pour les Français » et il serait même plus exact de dire : aussi nationale que pour les Français du Nord et infiniment plus que pour les Français du Midi.

Et il explique que le Code n'est pas un corps de lois nouvelles ; que cette tradition que Napoléon a codifiée, c'est la nôtre ; que c'est non point le sens romain mais la coutume germanique — lien étroit entre toutes les coutumes — qui a triomphé au Conseil d'Etat ; que ce

(1) *Loc. cit.*

sont Pothier et Domat, jurisconsultes de pays coutumiers qui ont inspiré ses rédacteurs.

En effet, bien que : « dans les pays coutumiers, dit M. le Procureur général Ganser (1), la diversité des statuts locaux, la variété infinie qui est dans l'esprit des coutumes, imprimaient au droit un caractère plus local que dans les pays du droit écrit, il ne faut pas croire que chaque fraction du territoire a adopté des idées et des principes de droit tout à fait différents de ceux des autres localités de la même contrée. Cela eut été impossible, ... parce que la conformité des idées née de la communauté d'origine, de mœurs et de traditions, survit même aux révolutions politiques et sociales. Il était dans la nature des choses que les principes dominants, surtout en matière civile, se reproduisaient, quoique souvent sous des formes différentes, dans la plupart des coutumes d'une ou de plusieurs provinces. »

« *Ea varietas*, disait Dumoulin (2), *non consistit nisi in quibusdam particularibus singularium. Cœterum in summa rerum et in generibus singulorum conveniunt.* »

Et ainsi il me sera permis de dire qu'en transcri-

(1) *Loc. cit.*, p. 158.

(2) *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ*, Le même : *Ad consuet. Paris.* Titre Ier : Des Fiefs, nº 107.

vant dans le Code la coutume de Paris ou d'Orléans le Conseil d'Etat n'a souvent fait qu'adopter la coutume de Bruxelles ou d'Hérenthals.

Nous avons essayé de faire comprendre que nous appréciions que le droit, tout en respectant les usages anciens de terroir et en ne les tuant pas par des préceptes arbitraires ou étrangers, laissât place aux usages nouveaux que les mœurs, les modifications sociales, l'extension des villes ou le changement de terrain tendent à rendre habituels.

Et s'il est indispensable que le pouvoir législatif précise cette évolution, qu'il l'ausculte discrètement et l'acte consciencieusement, qu'il soit vraiment, comme on l'appelait à Liége, le « Sens du pays », et agisse comme l'y engageait la paix de Fexhe de 1316 : « Se en alcons cas la loy et les coustumes du pays sont trop larges, ou trop roides, ou trop estroites, chu doit estre atempreint en temps et en lieu par le sens du pays. »

Nous estimons, quant à nous, que l'homologation des coutumes, en un temps où le droit était encore plus malléable, moins doctrinal, a plus fait contre le libre jeu de l'usage que le Code Napoléon. Et nous ne pensons pas soutenir un paradoxe en disant que sous la coutume fixe le droit fut plus littéral, plus rebelle aux usages nouveaux ou contraires qu'il ne l'est sous notre régime du Code, qui laisse quelques échappées

sur l'usage et est appliqué aussi spirituellement que le texte le tolère par une jurisprudence d'unisson avec les mœurs. C'est le principe de la fixité introduit en France par Louis XI, établi chez nous par Charles-Quint, qui a rendu dorénavant l'usage stérile. Le décret de 1531 pratiqua, si je puis m'exprimer ainsi, l'*ovariotomie* du droit.

Vénérons les pauvres reliques de la tradition emboîtées dans le Code et faisons l'inventaire, si vous le voulez bien, de celles du droit immobilier. Piteux vestiges de l'âge d'or du droit...

Vico, le père de la *Scienza nuova*, énonce que le droit romain, dans son premier âge, fut un poème sérieux. Toute la procédure était un formalisme naturel et dramatique : la *denuntiatio novi operis* s'exécutait en lançant une pierre contre le mur indûment élevé; dans la *vindicatio*, on apportait devant le préteur une motte de terre prise du champ en litige (1).

Ce sont telles pratiques, c'est à-dire cette extériorisation des rapports juridiques que le professeur de l'Université de Goettingen M. von Ihering (2) qualifia précisément : « la plastique du droit ancien. »

(1) « Delata gleba ad tribunal praetoris. »

(2) *L'Esprit du droit romain*, trad. de M. de Meulenaere, conseiller à la Cour de Gand.

Le moyen âge connut la pleine floraison de cette liturgie. Jacob Grimm, dans ses *Antiquités du droit germanique*, en 1828, édita comme dans un album de poésie les centaines de formules d'un droit vivant, réaliste, humain. C'est le rituel des Mille et une Nuits du Droit. Et M. Chassan, un avocat général de Rouen, a compulsé un copieux *Essai sur la symbolique du Droit* (1), qui est noble comme Homère, pittoresque comme l'héraldique et naïf comme l'imagerie.

Nous en tirerons parti (2).

« Les procédures des Flamands, dit Michelet (3), à propos de l'époque bourguignonne, étaient simples, peu coûteuses, orales le plus souvent ; en cela elles convenaient fort à des travailleurs qui sentaient le prix du temps. De plus, contrairement aux procédures écrites, si sèches et pourtant si verbeuses, surtout prosaïques, ces vieilles formes allemandes s'exprimaient en poétiques symboles, en petits drames juridiques où les parties, les témoins, les juges même devenaient acteurs.

« Il y avait des symboles généraux et communs,

(1) Paris, 1847.

(2) Voyez aussi FERNAND NICOLAY, avocat à la Cour de Paris : *Histoire des croyances, superstitions, mœurs, usages et coutumes* (selon le plan du Décalogue). Paris. V. Retaux.

(3) *Histoire de France*, (éd. Paris : Pilon), t. VII, p. 115.

employés presque partout, comme la paille rompue dans les contrats, la glèbe de témoignage déposée à l'église, l'épée de justice, la cloche, ce grand symbole communal auquel vibraient tous les cœurs. De plus, chaque localité avait quelques signes spéciaux, quelque curieuse comédie juridique, par exemple, à Liége, l'anneau de la Porte Rouge, le chat d'Ypres, etc.

« Celui qui regarde ces vieux usages flamands du haut de la sagesse moderne, ajoute assez falotement Michelet, n'y verra sans doute qu'un jeu déplacé dans les choses sérieuses, les amusements juridiques d'un peuple artiste, des tableaux en action souvent burlesques, les Téniers du Droit... D'autres, avec plus de raison, y sentiront la religion du passé, la protestation fidèle de l'esprit local... »

Examinons la transmission des droits réels immobiliers : on tradait la partie symbolique pour le tout, la gerbe, le rameau vert, la touffe d'herbe pour le champ, le bois ou le pré qui les portaient. Chez les Germains, chez les Francs surtout, c'est mode courant de tradition ou d'investiture. Dom Calmet cite un exemple lorrain; la loi des Bavarois indique une formule et le Grand Coutumier de France dit joliment : « mettre le gazon en sa main » (1).

(1) Cf. MICHELET, 93; GRIMM, 112; CHASSAN, 75, 80 et s.

« En Flandre le maître du fonds donné ou vendu y coupait une motte de gazon de forme circulaire et large de quatre doigts; il y fichait un brin d'herbe, si c'était un pré; si c'était un champ, une petite branche de quatre doigts de haut, de manière à représenter ainsi le fonds cédé, et il mettait le tout dans la main du nouveau possesseur (1). » Ces signes pouvaient être produits en justice. Aussi on les gardait avec soin dans les églises. « Jusqu'aujourd'hui, disait le *Glossaire* de Ducange, on a conservé dans beaucoup d'églises des signes de ce genre; on en voit à Nivelles et ailleurs de forme carrée ou semblables à des briques (2). »

Ce pittoresque simulacre se concrétisait à l'infini : le jardin livrait sa branche de pommier, la forêt se réduisait dans une baguette de coudrier, et c'est ainsi qu on tradait à Lille, en Artois, et d'après la *Somme Rurale* de nôtre Bouteiller « par rain » ou raim (rameau) et par « raim et bâton », ce qui amena dans le même instrument la confusion du morceau de bois, partie du fonds; de la baguette, emblème du maître nouvel acquéreur et symbole de justice; et du témoignage littéral du contrat (3).

(1) MICHELET, *H. de Fr.*, t. VII, 115, note.

(2) III, 1522.

(3) Cf. CHASSAN, 80, 81, 132. Voy. aussi *Annales du Cercle*

Un enchevêtrement analogue hérisse (1) la transmission par le fétu. Toutes ces liturgies à travers le temps amassent des « intentions » comme de la mousse. Chez les Hébreux, par exemple, le nouveau possesseur pour faire acte de maître marchait sur le sol acquis, y mettait l'empreinte de sa sandale; afin d'équilibrer le scenario, l'ancien possesseur, renonçant au droit d'y marcher, enleva bientôt sa sandale et il se fit peu à peu que pour toute cession de droit la preuve requit que le vendeur déliât sa chaussure et la remit à l'acheteur (2).

archéologique de Mons, t. XVI, p. 242 et une enquête dans la revue *Jadis* (Soignies), mai 1899, p. 72.

(1) Et plutôt qu'à la fécondité du rite, cela tient souvent à son obscurcissement : « On ne sait pas communément, dit MICHELET (*H. de Fr.*, t. V, pp. 78 et s.), que le moyen-âge s'est, de son vivant, oublié lui-même. Déjà le dur Speculator Durandus, ce gardien inflexible du symbolisme antique, déclare avec douleur que le prêtre même ne sait plus le sens des choses saintes... (CRUSSEL I, 41, dit et montre très bien que « dès le milieu du XIIIe siècle, on commençait à ignorer jusqu'à la signification de quelques-uns des principaux termes du droit des fiefs. » — M. KLIMRATH [*Revue de Législation*] a prouvé que Bouteiller ne savait plus ce que c'était que la *saisine*)... Ainsi, avant 1400, les grandes pensées du moyen-âge, ses institutions les plus chères vont s'altérant par les signes ou s'obscurcissant par le sens. Nous connaissons aujourd'hui ce que nous fûmes au XIIIe siècle mieux que nous ne le savions au XVe. »

(2) NICOLAY, t. III, p. 8.

Sur le fétu de paille les symboles abondèrent comme des pucerons : simulacre de la chose tradée, instrument de la preuve du contrat ou surtout du distract. La loi salique réglemente déjà la dévolution par un bout de chaume et Michelet certifie qu'en 1764 on tradait encore par le fétu en Hollande. Coutumière-ment on jeta la paille dans le giron du co-contractant, rite qui implique déjà plus qu'une tradition pure et simple.

Et sans doute le fétu ne fut employé, ou ne fut dit être employé, comme symbole du fonds, que par une méchante assimilation au brin d'herbe. Rome ne connut le fétu que comme preuve du contrat et c'est comme tel et sous diverses modalités qu'il est resté dans la loi, les mœurs et la langue (1). Dès lors ce n'est plus matière immobilière.

(1) La paille et la double paille sont le signe et la preuve de tout contrat; on jetait la paille (stipula) pour stipuler. C'est une paille qui n'est pas prise dans le fonds comme l'herbe ; c'est un fétu quelconque, brisé en deux et dont les deux bouts détenus par les deux contractants et se rejoignant feront la preuve d'un accord antérieur. C'est la paille brisée, jetée, échangée, scellée dans le contrat avec le double, la réplique, son échantillon. Cette double paille est analogue aux tailles de nos boulangers. « Anciennement à Virton, note M. Harou (*Le Folklore de Godarville* (Hainaut), Anvers, 1893, p. 94), il était

D'ailleurs en fait comme en droit aujourd'hui la tradition n'est, soit-disant, plus réelle, ni simulée, fictive ou symbolique, mais elle est censée accomplie par le seul consentement des parties (art. 1138, C. C.).

L'article 1605 qui complète cette matière ajoute néanmoins : « L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment ou lorsqu'il a remis les titres de propriété. »

M. Troplong pense avec raison que la délivrance d'un édifice par la remise des clefs est une tradition réelle et non fictive, parce que les clefs sont un instrument nécessaire pour pénétrer dans l'intérieur de la maison,

d'usage de casser une bûchette en deux lors de la conclusion d'un marché, le vendeur gardait le plus grand morceau. » Paille comme bûchette n'est qu'une preuve de la convention. Notre droit a conservé à l'article 1333 les tailles, bâton double à encoches et notre langue en a gardé : *tirer à la courte paille*, ce que rappelle Michelet; *homme de paille* (strooman) ce qu'il oublie, c'est à-dire le remplaçant qui accomplit le rite pour celui qui doit définitivement en bénéficier; et *rompre la paille*, c'est-à-dire déchirer la preuve pour mettre fin au contrat, à la liaison, ainsi qu'il est dit dans le *Dépit Amoureux*, d'où *rompre* tout court et *rupture*; ou encore *rompre le fétu au monde* pour entrer au couvent; je ne m'aventure pas sur la locution : *à bâtons rompus*.

instrument à l'aide duquel il est permis d'user et de jouir de la maison vendue (1).

Cela me paraît juste et conséquemment faux ce que pensent le chancelier Pasquier, Pothier et le professeur Reyscher, de Tubingue, qui tiennent la remise des clefs pour le symbole de la tradition réelle.

Également faux, dès lors, ce que pensent MM. Aubry et Rau sur Zachariæ considérant la remise des clefs comme une conséquence du principe que le vendeur est tenu de livrer la chose avec ses accessoires (même si, contrairement à la distinction actuelle des biens, la clef était un accessoire) ; à écarter aussi ce qu'imagine M. Chassan (2) : que c'est le symbole de la partie pour le tout, la fiction : une clef n'est pas la partie représentative, un morceau d'une maison, comme une brique ou une tuile.

Y a-t-il une coutume ici ? Oui. Pasquier l'attestait : « Autrefois en France s'il était question de la vente d'une maison nous en acquérions la possession par la tradition des clefs, coutume qui s'est perpétuée jusqu'à nous (3). » Mais cette coutume n'est pas une des pratiques originaires de l'âge poétique du droit. Il y en a

(1) *Vente*, nos 271, 275, pp. 445, 450.

(2) P. 245.

(3) *Recherches*, l. VIII, ch. LVIII.

d'approchantes que le droit romain ignora et que le moyen-âge inventa (1) : tradition par la porte, selon la loi bavaroise; par la porte et les linteaux en 829; par les gonds de la porte, dans les formules de Lindenbrog; par le seuil de la maison et par l'anneau en Angleterre, et de là le proverbe : laisser l'anneau à la porte, dit Michelet, veut dire être obligé de quitter sa maison et ses biens. Michelet oublie d'y accoler la locution : mettre la clef sous la porte, ou, comme dirait un Bruxellois, dans la boîte aux lettres. La tradition par la remise des clefs était inconnue à Rome et dans le Nord; la clef n'était qu'un symbole de la communauté conjugale des biens, du ménage, de l'autorité princière.

Cette coutume doit être née d'une confusion avec la tradition des meubles par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, qu'enseignait le droit romain et que le Code civil dans l'article 1606 a admis.

Ce texte touchant les meubles a suggéré par convenance ce rite touchant les immeubles au moyen-âge français. C'est une liturgie artificielle.

L'article 1605 indique comme second mode de délivrance des immeubles la remise des titres de propriété.

(1) CHASSAN, p. 166; MICHELET, p. 109.

« Il y a là également, d'après M. Chassan (1), une tradition symbolique. Le Code civil n'a fait que suivre à cet égard l'opinion de Dumoulin (2), qui considère la remise des titres *(traditionem instrumentorum acquisitionis)* ou tout autre mode de tradition fictive *(vel alium modum fictæ traditionis)* comme équipollente à la tradition *réelle* dans la vente des fiefs. »

Notre Code n'a, évidemment, pas repris l'ancien usage symbolique consistant à éteindre le feu du domicile que l'on quitte et à allumer le feu dans le nouveau domicile, dont on prend possession (3). Cette double cérémonie est remplacée aujourd'hui par une simple déclaration faite à l'un et à l'autre domicile, encore que préliminairement à cette formalité de l'article 104 Code civil, l'article 103 décide que le changement de domicile s'opèrera par le fait d'une *habitation réelle* dans un autre lieu, abstraction qui implique dans la vie vécue que la cheminée fume. Mais notre langue en

(1) P. 247.

(2) *Des fiefs*, § 20, gl. 5, nº 14.

(3) Cf. CHASSAN, p. 238, 93 à 95 ; MICHELET, p. 63. En 1847 M. Chassan rencontre encore cet usage en pratique. Il signale en effet, p. 252, que lorsque les huissiers en Normandie dressent procès-verbal de la prise de possession d'une maison, la plupart ne manquent pas de constater qu'on a allumé le *feu* du foyer domestique.

faisant de foyer, de feux, dans l'expression : un village d'autant de feux, par exemple, le synonyme du domicile de la famille a gardé la trace de cet usage (1). Et le feu allumé dans les cheminées se confond en somme avec le fait de prise de possession que rappelle la formule « pendre la crémaillère », expression et donc usage non seulement français, mais wallons : « pindâdeh dé cramion » (2) ou « pint' li krama » (3). La crémaillère comme la cheminée sont, en effet, si bien symboles de la maison (4) que dans la province de Liége on fait gratter le chat, nouvellement acquis, dans la cheminée où on lui fait faire trois fois le tour de la crémaillère pour qu'il soit attaché à la maison et ne la quitte ou ne se perde pas (5). La prise de possession par la crémaillère, c'est-à-dire l'installation dans une maison célébrée par un repas, pourrait être une combinaison de la prise de possession par le feu

(1) *Cout. de Normandie* ; tenir feu et lieu...

— *du Bourbonnais* : avoir maison et tenir feu...

— *de Cambrai* : tenir feu, pot et domicile permanent...

(2) A. HAROU, *Le Folklore de Godarville* (Hainaut), p. 135.

(3) E. MONSEUR, *Le Folklore Wallon*, nº 1529.

(4) Cf. O. COLSON, *Le Feu du foyer* (Wallonia, Liége, juin 1897).

(5). ID. et MONSEUR, nº 73.

allumé et de la tradition par le boire et manger. Nous reparlerons de celle-ci à propos du pot de vin.

Sans croire ce rite du feu allumé fabuleux ou mythique et y voir un rappel des cosmogonies du Nord, comme un acte de fécondation de la propriété par le feu, on y reconnaît en simplicité réaliste la première manière d'user d'une maison dans laquelle on entre : on commence par allumer le feu, parce que la maison est vide, froide et humide et qu'il faut préparer à manger.

Mais on ne peut traiter le feu d'une manière ni si bourgeoise ni si goguenarde à propos du terme de saisie *brandon*, signifiant la saisie des fruits pendants par racines, que règlent les articles 625 à 635 du Code de procédure.

Ici le vestige est purement philologique. Cette dénomination se rattache à une vieille formalité juridique qui consistait à placer des bouchons de paille, fixés à l'extrémité d'une perche, sur un fonds de terre destiné à être vendu par autorité de justice.

« C'est un usage général chez nous, remarque Michelet (1), — et chacun de nous peut encore l'observer à la campagne et aux marchés aux chevaux — d'attacher une croix de paille à un bâton planté dans un champ

(1) P. 110. V. aussi p. 312.

qui est à vendre. L'on attache de même un bouchon de paille aux vieux meubles qu'on expose en vente, et à la queue des chevaux que l'on mène au marché. L'usage est ancien ; il désignait, dans le vieux droit français, la saisie féodale. Le seigneur se transportait sur le fief, y posait la main et y plantait un bâton garni de paille ou d'un morceau de drap. »

Après l'adjudication, on embrasait ces *bouchons de paille*, afin de consommer par là la prise de possession.

Les faisceaux de paille s'appelaient brandons, du mot *brand*, germanique et flamand.

Et ici il n'y a pas à nier la réminiscence chez nous, de l'investiture par le feu, qui se rattache, dit justement M. Chassan (1), au premier défrichement de la terre, rendu possible par le feu.

« Le feu, dit-il, et Ballanche dans sa *Palingénésie* appuie cette hypothèse, servit aux premiers hommes pour le défrichement des forêts, et c'est à l'aide du feu que le premier essartement fut donné à la terre. De là, la création de la propriété. C'est ainsi que, dans les idées de tous les peuples, le feu est considéré, au point de vue cosmogonique et religieux, comme principe fécondant et générateur ; au point de vue juridique, comme image de la propriété, car il n'y a de

(1) P. 251 et 91 et suiv.

propriété que par la culture, que le *feu* seul avait rendue possible. »

Les chefs de tribu, qui émigrèrent de la Norwège en 870, pour fuir la tyrannie et la persécution d'Harald aux beaux cheveux, devenu roi de ce pays, prirent possession de l'Islande, où ils vinrent débarquer, par le symbole du *feu*. Le chef de la tribu portait un *tison enflammé*, et tout le terrain qu'il enlaçait en un jour, dans un cercle de *feu*, depuis six heures du matin jusqu'à six heures du soir, était déclaré sa propriété. Il le distribuait à ses compagnons comme une terre de conquête.

Durand, dans son *Rational* (1), raconte : ferunt etiam *brandas* sive *faces*, et cum illis circumeunt arva, ils portent aussi des brandons ou torches, et ainsi ils parcourent les champs.

Ducange (2) signale qu'en 1368, à Tournai, pour célébrer le dimanche des Brandons (3), premier dimanche du carême, les enfants pratiquaient le jeu des « escouvillons » : « et avoir des faloz à bouchons

(1) Lib. 7, cap. XIV et infra : « Feruntur quoque brandae, seu faces ardentes... ».

(2) V° *Brandones*.

(3) MONSEUR, aux n°s 1700 et s. signale en Wallonie, l'observance du « Dimanche des grands feux ».

de feurre boutez en un baston et mettre le feu deden... »

Carpenterius, annotant le *Glossaire* (1) au XVIII^e^ siècle, remarque la persistance de ces pratiques dans certains endroits et surtout à Verdun, où (d'après Menester, in Hist. Lugd. p. 379), si quelque dommage survient aux récoltes, on demande aux sinistrés s'ils n'ont pas pris soin de « februare » c'est-à dire purifier, en allumant les brandons à l'entrée du carême); auquel cas ils sont tenus d'acquitter le montant intégral du fermage.

Vers le même temps, le *Mercure de France* de 1740 (2) raconte que, à Caen et dans les environs, les enfants parcourent les vergers avec des perches sur lesquelles brûle de la paille attachée et contournent les arbres fruitiers en chantant :

Taupes et mulots,
Sortez de nos clos,
Sinon je vous brûlerai la barbe et les os.

Et en 1903, hier, aujourd'hui, demain comme en 870, comme au temps de Durand, comme en 1368 et en 1740, ce rituel du *feu* est inconsciemment observé.

(1) V° *Brandones*.

(2) Février p. 266 et avril p. 660, cité par CARPENTERIUS sur DUCANGE, v° *Flambellum*.

Vous connaissez tous les feux de la Saint-Jean et de la Saint Martin; M. Eugène Monseur (1) enregistre :

« Que le 11 novembre, à la Saint-Martin, dans le Sud-Est de la province de Liège, — et j'ai constaté la même pratique à Tirlemont (et vous sans doute ailleurs), — les paysans vont promener dans les prairies en tournant autour des arbres fruitiers avec des bâtons entourés de foin ou de paille en feu. Les petits garçons chantent en courant dans les vergers avec ces brandons :

Bon saint Martin
Envoyez des pommes et des poires
Dans notre jardin (2). »

M. Pol de Mont (3) signale le pendant flamand : que jusqu'il y a quelques années, en Brabant, des bandes de danseurs portant des gerbes enflammées chantaient

(1) N° 1831.

(2) Cf. *Superstitions en Touraine* (*Le Soir*, Bruxelles, 31 déc. 1903) : « A certains jours déterminés on doit conjurer certains maléfices. Ainsi, pour la protection des vignes et des arbres fruitiers, le premier dimanche de carême, quand le soir est venu, on promène des torches allumées parmi les vergers et les « jouelles », puis on met des liens de paille autour des troncs, et on rentre en chantant. »

(3) VOLKSKUNDE OF FOLKLORE (*Dietsche Warande*, 1897, p. 15). Cfr. aussi : *Dr van Vloten* : BAKER- EN KINDERRIJMEN, I, pp. 61 et s.

autour des feux de la Saint-Jean et de la Saint-Martin :

Walmen, walmen, dat doe ik !
Veel koren en weinig dravik.

(J'exhale des vapeurs, j'exhale des vapeurs, voilà ce que je fais ! Beaucoup de blé et peu d'ivraie.)

Là partout le symbole de la purification et de la fécondation par le feu est patent.

Il faut reconnaître dans ces souvenirs et dans le symbole des brandons, une réminiscence bien marquée du premier défrichement de la terre.

« Qui n'y voit aussi, dit M. Chassan, sous un rapport plus particulier, l'ancien usage des peuples du Nord, leur vieille vénération pour le feu, objet de leur part d'un culte antique, si évidemment lié aux faits et aux croyances du monde primitif? L'idée de propriété, de possession, ne s'adapte-t-elle pas merveilleusement au principe de création, de fécondation, dont le feu est le symbole? Et le sentiment religieux que le symbole réveille n'intervient-il pas tout aussi merveilleusement dans la consécration de la propriété ? »

Le droit et la procédure ne se séparent que dans les livres et l'abstraction. La prise de possession est une conséquence de l'efficacité des formules de la vente. Nous devinions tout à l'heure dans la pendaison de la crémaillère une combinaison de l'appropriation par le

autour des feux de la Saint-Jean et de la Saint-Martin :

Walmen, walmen, dat doe ik !
Veel koren en weinig dravik.

(J'exhale des vapeurs, j'exhale des vapeurs, voilà ce que je fais ! Beaucoup de blé et peu d'ivraie.)

Là partout le symbole de la purification et de la fécondation par le feu est patent.

Il faut reconnaître dans ces souvenirs et dans le symbole des brandons, une réminiscence bien marquée du premier défrichement de la terre.

« Qui n'y voit aussi, dit M. Chassan, sous un rapport plus particulier, l'ancien usage des peuples du Nord, leur vieille vénération pour le feu, objet de leur part d'un culte antique, si évidemment lié aux faits et aux croyances du monde primitif? L'idée de propriété, de possession, ne s'adapte-t-elle pas merveilleusement au principe de création, de fécondation, dont le feu est le symbole? Et le sentiment religieux que le symbole réveille n'intervient-il pas tout aussi merveilleusement dans la consécration de la propriété ? »

Le droit et la procédure ne se séparent que dans les livres et l'abstraction. La prise de possession est une conséquence de l'efficacité des formules de la vente. Nous devinions tout à l'heure dans la pendaison de la crémaillère une combinaison de l'appropriation par le

feu et de la consécration par le manger. Peut-être est-ce par parenté que nous retrouvons, dans le rituel de la vente, de l'adjudication sur saisie immobilière, les bougies et le pot-de-vin? Notre loi du 15 août 1854 n'a pas reconnu les anciens articles 707 et 708 du Code de procédure, mais il suffit, dans une auberge de village, de jeter les yeux sur une affiche de notaire pour se rendre compte que l'adjudication par les bougies allumées survit conventionnellement dans la pratique. En Campine et surtout aux environs de Turnhout le rite reste fréquent. Pour certaines mises en vente l'administration des Domaines n'y a pas encore renoncé. Les modalités en sont nombreuses, les actes de vente notariés, de la première moitié du XIX^e^ siècle surtout, en révèlent tout un assortiment (1); ainsi jusqu'il y a vingt ans aux environs de Vilvorde on utilisait généralement trois bougies successivement allumées par lot; une vente de 50 lots nécessitait strictement 150 bougies; mais ces bougies étaient de petites chan-

(1) Procès verbal d'adjudication définitive d'une prairie d'Elewyt, domaine national, passée à Bruxelles an VI de la R. F. : « *En conséquenee, nous avons fait allumer un premier feu, etc...* (sic)... *Et il a été un dernier feu, lequel s'étant éteint sans qu'il ait été fait aucune enchère, l'Administration du Département a adjugé à...* »

feu et de la consécration par le manger. Peut-être est-ce par parenté que nous retrouvons, dans le rituel de la vente, de l'adjudication sur saisie immobilière, les bougies et le pot-de-vin? Notre loi du 15 août 1854 n'a pas reconnu les anciens articles 707 et 708 du Code de procédure, mais il suffit, dans une auberge de village, de jeter les yeux sur une affiche de notaire pour se rendre compte que l'adjudication par les bougies allumées survit conventionnellement dans la pratique. En Campine et surtout aux environs de Turnhout le rite reste fréquent. Pour certaines mises en vente l'administration des Domaines n'y a pas encore renoncé. Les modalités en sont nombreuses, les actes de vente notariés, de la première moitié du XIX^e^ siècle surtout, en révèlent tout un assortiment (1); ainsi jusqu'il y a vingt ans aux environs de Vilvorde on utilisait généralement trois bougies successivement allumées par lot; une vente de 50 lots nécessitait strictement 150 bougies; mais ces bougies étaient de petites chan-

(1) Procès verbal d'adjudication définitive d'une prairie d'Elewyt, domaine national, passée à Bruxelles an VI de la R. F. : « *En conséquenee, nous avons fait allumer un premier feu, etc...* (sic)... *Et il a été un dernier feu, lequel s'étant éteint sans qu'il ait été fait aucune enchère, l'Administration du Département a adjugé à...* »

delles spécialement roulées à cet effet. La formalité a consenti à des tempéraments, à des licences, selon que le public ou le notaire désire accélérer ou retarder l'adjudication; par exemple, on soufflait la première et la seconde bougie après la première et la seconde interpellation, mais la troisième bougie devait se consumer entièrement; en sens contraire on soufflait la bougie pour étendre le temps de refléchir ou de prendre avis et on la rallumait pour enchérir. Faut-il retrouver là, avec M. Chassan (1), toujours ce symbole de la tradition par le feu? A l'origine, sans doute, mais il est certain que la foi dans ce mythe une fois abolie, le rite a survécu comme un moyen facile de limiter la durée des. enchères, et les feux ou les bougies ont simplement continué à faire fonction de sablier ou d'horloge.

Ce n'est qu'incidemment que je signale que depuis Solon on utilise le poteau avec écriteau, que les Romains suspendaient des pancartes : *Maison à vendre* ou *Terrain à louer*, et que je souligne le très traditionnel article 39 de la loi du 15 août 1854 : De la saisie immobilière, enjoignant que des exemplaires du « placard » annonçant la vente soient apposés : 1° à la principale porte des édifices saisis; 2° à la porte princi-

(1) P. 253.

pale de la maison communale et de l'église paroissiale du lieu où les biens sont situés; 3° à celle du notaire qui doit procéder à la vente.

Je ne fais que signaler non plus qu'immémorialement on enchérit à une vente publique en levant la main ou un doigt, forme proche du serment et du vote, et qu'on forme le contrat en donnant la main. Aussi mettre à prix s'appelle-t-il « paumer »; aussi dans les licitations romaines, l'enchérisseur portait-il le nom de *manceps* et le mandat veut il dire *manu datum*. Nous savons tous d'expérience, et le capitaine Harou le relève (1), qu'on se tape dans la main pour conclure un marché. « Les campagnards, note-t-il, à Liége, parlent beaucoup avant de conclure un marché: l'affaire n'est conclue que lorsqu'ils se sont tapés dans la main : Topé-là, disent-ils, et l'affaire est faite (2). »

(1) P. 95.

(2) Saint-François d'Assise n'agit pas autrement avec le loup en négociant la paix entre celui-ci et la cité d'Agobio et ne se fie qu'à ce formalisme : « Mais puisque je t'accorde cette grâce, je veux, Frère Loup, que tu me promettes de ne nuire jamais plus à aucune personne humaine, ni aux animaux : me promets-tu cela? » Et le loup, par une inclinaison de tête. fit évident signe qu'il le promettait. Et saint François lui dit : « Frère Loup, je veux que tu me fasses foi de cette promesse, afin que je puisse bien m'y fier. » — Et saint François tendant la main

L'usage de confirmer une vente par une absorption d'aliments vous est connu dans sa forme courante. Nous avons parlé de la pendaison de crémaillère.

Aujourd'hui encore, constate Michelet, après les achats, on *boit un coup*. Nous le savons, et M. Harou n'oublie pas de le signaler. A Liége, dit il, *Beure li lohet* (boire la mesure) signifie boire ensemble après la conclusion d'un marché *en signe de ratification*.

Mais il y ajoute un fait plus précis au point de vue qui nous occupe : « Dans les ventes publiques d'immeubles, aux environs de Liége, le notaire fixe, d'après

pour recevoir sa foi, le loup leva tout droit une patte de devant et familièrement la posa sur la main de saint François, lui donnant le signe de fidélité qu'il pouvait. Saint François ayant amené le loup sur la place de la ville, devant le peuple réuni lui dit : « Et toi, Frère Loup, tu promets à ceux-là d'observer le pacte de la paix et tu n'offenseras ni les hommes, ni les animaux, ni aucune créature? » Et le loup s'agenouille et incline la tête et avec des signes doux du corps et de la queue et des oreilles démontre, autant que possible, de vouloir garder toutes les conditions. — Et saint François dit : — « Frère Loup, je veux que, comme tu me donnas foi de cette promesse hors de la porte, ainsi, devant tout le peuple, tu me donnes foi de ta promesse et que tu ne tromperas pas la promesse et la garantie que j'ai données pour toi. » Alors, le loup levant le pied tout droit, le posa dans la main de saint François. » (*I Fioretti*, trad. A. Goffin. Bruxelles, Soc. belge de lib., 1897, pp. 88 à 90.)

l'importance du lot à adjuger, le nombre de bouteilles que l'acquéreur devra payer comme *lohet.* » ; je lis encore dans les conditions d'une vente de terres à Sempst en 1810 : « Les acquéreurs devront en outre encore payer pour l'*écot* à la disposition des vendeurs de chaque lot une somme de trois francs », en regard de quoi je confronte ce qu'observe un ami de Weerde : Qu'aux ventes de foin, regain, bois d'élagage, l'usage est de boire un litre de bière par lot au cabaret d'un des acheteurs. Le notaire en délivre les bons et la dépense rentre dans le pourcentage des frais.

Je vous laisse faire le départ entre le pot de vin et le pourboire.

Le pot-de-vin, dit assez sournoisement Michelet, se donnait autrefois en nature. Adam de Brême, cité par Grimm (1), raconte : Selon l'usage des barbares, ils firent, pendant huit jours, des festins pour confirmer leur pacte. Un texte de 1245, rapporté par Michelet (2), signale : Pour confirmer leurs promesses, ils donnèrent solennellement le vin du témoignage (*vinum testimoniale*). La coutume de Paris, Dumoulin, tous les auteurs s'occupent du vin de marché ou pot-de-vin, ou épingles. Ce sont les présents qui se font au delà du prix en

(1) P. 160.
(2) P. 110.

dehors du contrat pour célébrer « la mémoire et la confirmation du marché convenu (1) ».

Loysel, dans ses *Institutes coutumières*, décide : « *Vin de marché n'entre point en compte du prix pour en prendre droit de vente, sinon qu'il fût fort excessif* (2). » Et voulant dire que c'est au vendeur à s'expliquer le premier, à faire connaître clairement les conditions de vente et que s'il s'explique mal, c'est à son préjudice, il résume cela dans cet adage d'un raccourci plaisant : *Qui vend le pot dit le mot* (3). Et nous croyons pouvoir entendre par là que le pot, le pot-de-vin, les libations étaient tellement inhérents à la vente qu'ils étaient devenus synonymes de la chose adjugée elle-même.

Dans l'ancienne coutume française, pot-de-vin avait comme synonyme « épingles ». Je rapproche seulement, sans encore rien en déduire, cette constatation de M. Harou : « En échange d'un objet qu'on vous offre, vous devez faire un cadeau, fût-il de la plus minime importance. Ainsi il est d'usage de donner une *pièce d'un centime*, ou une *épingle*, lorsqu'on va chercher du petit lait à la ferme. » Je rapproche égale-

(1) NICOLAY, t. III, p. 89.
(2) N° 415.
(3) N° 402.

ment cette expression qui survit : *retirer ses épingles du jeu*, et je me demande s'il n'y a pas là une première forme de la prime des enchérisseurs. Ils font une offre, on ne leur répond pas par un équivalent, mais pour que l'offre ne soit pas restée en l'air, unilatérale, on la constate, la prouve, la rend synallagmatique par un refus, accompagné d'un présent dérisoire : les épingles (1). Mais ce présent dérisoire deviendra bientôt une récompense plus alléchante : la prime.

Il est clair que, dans plusieurs de ces rites, il faut découvrir un souci de la notoriété, du témoignage au delà de leur vertu de transfert de partie à partie. Placer les mottes avec leur aigrette de gazon dans l'église; donner un festin pour faire assister des tiers à la pendaison de crémaillère, c'est procurer de la publicité et constituer une preuve.

Notre loi hypothécaire de 1851 a minutieusement

(1) M. NICOLAY (t. III, p. 93), inventoriant les petits profits, mentionne les « épingles ». Fabriquées depuis 1410 elles furent d'abord de prix assez élevé et constituaient un présent non dérisoire mais discret : politesse faite à la femme d'un fonctionnaire, pension royale assurée à une belle et grande dame. Dans un sens moins éloigné de notre hypothèse : En province, ce mot désigne parfois simplement des arrhes; ainsi en Bourgogne, lors de la vente du produit de sa vigne, le propriétaire donne des « épingles ».

réglé par l'inscription et la transcription dans les registres du conservateur des hypothèques la publicité de la propriété immobilière et a subordonné l'effet de la transmission vis-à-vis des tiers à l'accomplissement de cette formalité.

En droit romain, dans le Midi et chez nous, de 1790 à 1851, sauf un court intervalle entre la loi du 11 brumaire an VII et la promulgation du Code civil, la propriété fut nettement clandestine.

Avant 1790, chez nous, en pays de coutume, le régime et le transfert de la propriété étaient publics en principe; néanmoins cette publicité n'était pas garantie par des registres maniables mais obtenue uniquement par les œuvres de loi, le nantissement, c'est-à-dire la prise de possession autorisée par l'autorité publique, dont acte était dressé dans les greffes des cours seigneuriales. L'insuffisance de cette divulgation, le caractère trop peu accessible de cette mention scabinale qui échappait au contrôle pratique, aussi cet instinct naturel qu'a tout propriétaire d'écrire son nom sur chaque objet à lui, ex libris, initiale de mouchoir, chiffre de carrosse, portèrent les propriétaires d'immeubles à identifier leur maison par une image, une enseigne; à prouver et publier ainsi leur droit de propriété vis-à-vis de leur vendeur, vis-à-vis des tiers; à dater leur construction, leur travail nouveau ou leur

empiètement par un simple millésime ou un chronogramme.

Et c'est ainsi que ce qu'à première vue on est tenté de prendre pour une fantaisie décorative, ou un étalage inutile de gloriole constitue souvent bel et bien un acte littéral sérieux et dresse l'état-civil de la maison. Une enseigne des Rois mages ou du Miroir identifie un immeuble comme le nom de De Bruyn ou Vanden Peerenboom identifie une famille; un chronogramme de bénédiction comme PAX HVIC DOMVI ou AVXILIVM SVIS DEVS, telle ferronnerie de chiffres enroulés aux fers d'ancre, sont des dates de construction, de reconstruction après incendie, ou de surélèvement d'un étage qui décideront d'une prescription pour ou contre un voisin, un revendiquant ou un entrepreneur; un écusson au-dessus d'une entrée, des initiales entrelacées dans la clairevoie d'une porte ou sur une girouette signaleront le nom du praticien, du bourgeois ou du corps de métier qui occupent l'immeuble.

Il est plus rare de rencontrer l'inscription intégrale et définitive, dans le corps de bâtiments à usage privé, du nom du propriétaire, car je ne fais pas allusion aux plaques de cuivre et aux inscriptions peintes, indications qui se déplacent ou s'effacent, qui signalent uniquement une adresse ou favorisent une réclame, mais n'attestent pas un acte juridique.

On trouve des exemples typiques à l'étranger. A Saint-Pée, sous le col de la Rhune, sur le versant français des Pyrénées, j'ai remarqué au moins une dizaine de linteaux de portes portant entaillées définitivement dans le bois ou la pierre le nom et la profession des époux pour lesquels la maison fut construite et la date. Cela se conçoit, dans cette région, car, comme dit M. Henri Lorin (1), chez les Basques : « la maison assure la continuité de la famille; elle est le lien patrimonial par excellence, transmis de génération en génération; elle impose son nom à ceux qui l'habitent et nombre de paysans ne se connaissent entre eux que sous l'appellation de leurs demeures... Encore aujourd'hui des paysans parlant français désignent leurs voisins de cette manière, celui ou celle de... sans prendre garde qu'ils ajoutent tantôt un nom d'immeuble, tantôt le nom de famille porté sur les registres de la commune ». Et cela fut vrai — et n'est pas encore tout à fait faux — chez nous.

Dans un village voisin de celui où j'ai compris cette observation, à Ainhoa, M. Henry O'Shéa (2) a relevé sur

(1) *La Famille Basque et l'Emigration* (*Le Musée Social*, sept. 1903, p. 283).

(2) *La Maison Basque* (*Revue des Basses-Pyrénées et des Landes*, 1886, p. 165).

une porte cette inscription (en basque), qui est tout à fait typique à notre point de vue, et constitue un acte littéral très précis et très complexe : « Cette maison a été rachetée par Maria de Gorriti, mère de feu Jean Dolhagaray, des sommes par lui envoyées des Indes ; laquelle maison ne se pourra ni vendre ni engager ; fait en l'an 1662. » Ici la pierre est un parchemin, ni plus ni moins.

Ce n'est qu'en matière de mitoyenneté que j'ai rencontré dans notre pays sur des immeubles privés des documents lapidaires aussi typiques.

Mais les constructions à usage public, religieux ou civil, celles de destination hospitalière ou charitable sont souvent plus indiscrètes.

Encore que les bâtisseurs, en maçonnant sous la pierre angulaire un parchemin et quelques sous neufs, se préoccupent surtout de l'histoire posthume de leurs édifices, il arrive que les façades d'hospices, hôpitaux et orphelinats, que les frontons de chapelles, les piles de ponts et les portes de bibliothèques étalent la date ou le règne de leur fondation, les noms et moyens de leurs bienfaiteurs et racontent ainsi en public leurs annales juridiques (1).

(1) Des publications telles que les *Inscriptions funéraires et monumentales de la province d'Anvers*, les transcrivent, comme Mommsen dans son « Corpus ».

Aux murs des chapelles aussi, des plaques encastrées où se supputent des rentes ou des récoltes en chiffres moins pittoresques mais aussi significatifs que les corbeilles de fruits des domaines que les porteuses déballent sur les stèles égyptiennes, signalent des fondations dont les revenus profiteront à l'entretien de l'âme du mort et de la bâtisse qui couvre son corps.

Où le souci de la publicité du titre se manifeste encore, c'est au bas des croix de nos cimetières, par cette virulente attestation : *Concession à perpétuité.*

Des formes plus dérivées de l'épigraphie immobilière se laissent deviner sous la patine des habitudes : Les monogrammes pieux du Christ ou de la Madone, les images de saint Donat ou saint Roch dans une niche ne sont certes, en général, qu'un appel de protection, une attestation qu'on se met sous une sauvegarde spirituelle qui a à répondre de la maison, ou un exorcisme contre le démon, la maladie, les rats ou la foudre. Soit.

Mais il convient de rappeler la théorie immobilière des âges non encore sécularisés : Le dieu Amon Râ, sous la XXI[e] dynastie, était propriétaire, assure M. Maspero (1), du tiers du territoire égyptien et avait à côté du sacerdoce voué à son culte toute une inten-

(1) *Guide au Musée du Caire*, Le Caire, 1902, p. 146.

dance qui administrait sa mainmorte, et gérait ses revenus ; le Droit romain, dois-je l'indiquer, connaissait les *res sacra*. Sans étonnement, dès lors, nous pouvons comprendre qu'au moyen-âge les églises et immeubles dédiés étaient censés propriété du patron sous le vocable duquel on les plaçait. Et cela explique fort bien le droit d'asile. Remarquez, et il y a d'ailleurs pour ce d'autres raisons théologiques que je n'ai pas à vous exposer, qu'à Dieu uniquement, propriétaire implicite de toutes choses, l'église ne pouvait pas être dédiée. Mais un saint est susceptible d'être propriétaire, et dans des actes on verra une maison joignant à droite les héritiers X et à gauche sainte Gudule ; pour son compte ce sera le chapitre de chanoines qui sera possesseur, ou le vidame intendant temporel ; nous ne connaissons plus que le vilain mot de fabrique d'église, mais dans nos nomenclatures de rues nous retrouvons telle rue à nom de saint, ainsi désignée parce que les terrains y appartenaient à l'église de ce nom, et ainsi au saint lui-même.

Et certains monogrammes ou statues pieux retrouvés sur des façades signifieront des fois une détention par un propriétaire céleste. Promenez dans un béguinage, vous lirez sur les clôtures enluminées « In den zoeten naam » ou « Ter Sinte Barbara », et vous entendrez les béguines se désigner par le nom du saint qui

protége leur maisonnette. Sans doute comme pour les cellules conventuelles, il peut n'y avoir là qu'un symbole de pieuse tutelle, mais il s'explique aussi bien que le religieux qui a fait vœu de pauvreté et ne peut rien posséder en propre, détienne au nom du patron derrière le nom duquel il s'abrite et qui est propriétaire de son cilice, de son écuelle, de son bréviaire et de ses ustensiles. Et c'est pourquoi le nom du saint patron propriétaire sera inscrit sur la cellule. Encore que les béguines n'aient pas fait vœu de pauvreté, par imitation leur enclos se trouverait ainsi au nom et à charge d'un propriétaire spirituel.

Des abstractions sont aussi bien propriétaires d'immeubles que des esprits et ces personnes morales le manifestent elles aussi par une épigraphie particulière.

Les gouvernements étrangers publient leur propriété d'une maison par un panonceau de consulat à leurs armes. En dehors du titre de propriété cette indication vise surtout à marquer la souveraineté, l'inviolabilité, et est alors analogue au pavillon sur un bateau, à l'oriflamme fixée sur un donjon ou palais royal, quand le prince ou souverain y réside, ou aux blasons estampant l'entrée d'un manoir qui a juridiction.

Signalons que la girouette ne pouvait marquer le

vent que sur les toits seigneuriaux (1) et qu'en France ce ne fut que depuis le décret du 13-20 avril 1791 qu'« il est libre à chacun d'en placer dans telle forme qu'il jugera à propos ».

Une manière folklorique de dénoncer sa propriété est encore celle dont firent usage les seigneurs et dont font usage les propriétaires ruraux nobles et même roturiers. C'est de peindre les boiseries des fermes et parfois même de leur propre château ou maison de campagne et des accessoires de deux couleurs alternées tirées de leur blason.

Portes, volets, barrières, poteaux de drève comme des allumettes, tous sont peints en deux. Ce sont jaune, c'est-à-dire or ; blanc, c'est-à-dire argent, noir, rouge, bleu, vert, qui sont les seules couleurs que l'héraldique admet. On ne devrait mettre ni métal sur métal ni émail sur émail, c'est-à-dire pas jaune et blanc, ni rouge et vert... c'est fantaisie ou exception. Ces couleurs seront disposées en fasce, pal, bande, barre ou chevron, c'est-à-dire horizontalement, verticalement, de droite en haut à gauche en bas, de gauche en haut à droite en bas, ou en forme de compas ouvert.

Ce tatouage des propriétés, analogue au costume mi-parti ou blasonné des anciens gens d'armes ou

(1) Voy. NICOLAY, t. III, p. 15.

valets seigneuriaux, reste pratiqué abondamment dans la Campine anversoise et dans les Flandres. Certaines administrations municipales endossent cette livrée à leurs accessoires immobiliers.

J'ai dit un peu de ce que le Code immobilier contient explicitement de folklore en fait ou en expression, et ce que les mœurs pratiquent surérogatoirement au Code dans les mêmes dispositions; il me restera à chercher ce que le Code contient implicitement de folklore, dans les matières où il se réfère à l'usage et qui sont d'usufruit, de louage et surtout de servitude. En cette circonstance j'aurai à examiner si l'usage renferme la coutume écrite ou non et à discuter à ce propos la remarquable introduction écrite par les syndics de l'*Union des Géomètres* en préface à leur traduction du *Statut du Bornage*; j'aurai à montrer avec quel souci la jurisprudence des justices de paix surtout et vos décisions arbitrales, Messieurs les géomètres, auscultent l'usage. Ce sera l'objet de notre prochain entretien.

Implicite ou explicite, toléré ou requis, je regarde couler l'usage, le droit spontané, le droit vivant!

Il est intarissable!

Les Codes sont comme ces aqueducs du champ romain : Les moëllons s'effritent, les conduites

crèvent et l'eau s'égoutte parmi les touffes de fougères et de cresson ; la nature reprend ses droits tôt ou tard, et l'usage alors déborde sous le ciel libre à travers la campagne.

Jusqu'à ce qu'il soit capté à nouveau...

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE.

EDITION
DU
CONSERVATOIRE
DE LA TRADITION
POPULAIRE